

PRIMJENA NAČELA RAZMJERNOSTI U PRAKSI SUDA EUROPSKE UNIJE

Mr. sc. Inga Vezmar Barlek, sutkinja
Visoki upravni sud Republike Hrvatske

UDK: 341.645(4)EU
Ur.: 15. prosinca 2016.
Pr.: 11. siječnja 2017.
Stručni rad

Sažetak

Načelo razmjernosti u zaštiti subjektivnih prava zadnjih je godina dosta razrađeno u stručnoj literaturi pa se u radu polazi od pretpostavke kako su pojam načela razmjernosti i temeljni koraci za njegovu primjenu (test primjenjivosti, nužnosti i razmjernosti stricto sensu) već dobro poznati. U radu se kroz analizu nekih odluka iz bogate jurisprudencije Suda EU-a u primjeni načela razmjernosti, iznose neka njegova stajališta koja se prema mišljenju autorice čine važnima za domaću upravnosudsku praksu, radi razmatranja mogućnosti primjene načela razmjernosti u hrvatskom upravnom sporu i njegove lakše konkretizacije u praksi.

Ključne riječi: *opća načela prava, načelo razmjernosti, jurisprudencija Suda EU-a, pojedinačni i opći akti, diskrecijska ocjena, javni interes.*

1. UVOD

Uvodno valja naglasiti kako pojam razmjernosti (proporcionalnosti) u sustavu prava Europske unije¹ susrećemo u dvojakom značenju. Tako se pojam razmjernosti može susresti kao regulatorno pravilo² koje određuje dopustivost donošenja sekundarnog zakonodavstva institucija EU-a u odnosu na nadležnosti država članica, ali i kao opće načelo koje služi zaštiti subjektivnih prava i objektivnom poretku u cjelini. U ovom drugom smislu, njegovom primjenom ocjenjuje se valjanost pojedinačnih i općih mjera i akata odnosno ono služi tumačenju pravnih pravila. S obzirom na različito značenje pojma razmjernosti (proporcionalnosti) napominje se da priroda toga načela kao regulatornog načela u institucionalnom smislu nije tema ovog rada, već se u radu izučava primjena načela razmjernosti kao općeg načela prava.

1 Dalje: EU.

2 O načelu razmjernosti kao regulatornom načelu vidjeti u: Čapeta, T., Rodin, S., *Osnove prava Europske unije*, Zagreb, Narodne novine, 2011., str. 20. Članak 5. stavak 4. Ugovora o Europskoj uniji (dalje: UEU) propisuje kako u skladu s načelom proporcionalnosti, sadržaj i oblik mjere koju poduzima Unija ne smije prelaziti ono što je prijeko potrebno za postizanje ciljeva Ugovorā. Institucije Unije načelo proporcionalnosti primjenjuju na način utvrđen Protokolom o primjeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti.

U okviru obavljanja svojih nadležnosti³, Sud Europske unije⁴ razvio je brojna načela, koja su danas obuhvaćena pojmom općih načela prava. Budući da opća načela prava nastaju kroz praksu Suda EU-a, Sud je shvaćanja da ih pravo EU-a ne konstituiraju, već deklarira. To zbog toga jer je njihov izvor u ustavnim tradicijama država članica kao i nacionalnim pravnim (ponajprije upravno-pravnim) doktrinama.

Opća načela prava mogu se ubrojiti u hijerarhijski najviše, primarne izvore prava EU-a,⁵ jer se smatraju svojstvenima pravnom poretku EU te doprinose ostvarenju vladavine prava, jer upravo iz nje i deriviraju.⁶

U odnosu na pravo EU-a ona služe za interpretaciju normi prava EU-a (i to svih razina), ali mogu biti i temelj za proglašavanje nevaljanosti određenog akta sekundarnog zakonodavstva. Isto tako mogu poslužiti kao osnova osporavanja pojedinačne odluke ili mjere koje je donijela neka institucija EU-a. Uz to, opća načela prava moraju poštovati i države članice pri donošenju i primjene svojih nacionalnih propisa, što znači da nacionalno pravo koje im je suprotno treba izuzeti iz primjene.

Brojna su načela koja je Sud EU ustanovio kroz svoju dugogodišnju praksu. Tako kao opća načela prava nalazimo: načelo poštovanja temeljnih procesnih jamstava, učinkovite pravne zaštite, razmjernosti, pravne sigurnosti, legitimnih očekivanja, zabrane retroaktivnosti, jednakog postupanja i zabrane diskriminacije, itd. U praktičnoj primjeni ona se međusobno prožimaju, a neka od njih svoje mjesto su našla i u Povelji Europske unije o temeljnim pravima, primjerice načelo razmjernosti, koje je pozicionirano unutar općih odredbi kojima se uređuje tumačenje i primjena Povelje.⁷

Primarna svrha načela razmjernosti ogleda su u funkciji ograničenja djelovanja javne vlasti,⁸ a razmjernost mjere javne vlasti privatnom interesu u koji se takvom mjerom zadire, utvrđuje se kroz tri faze. Prije svega potrebno je utvrditi je li poduzeta mjera primjerena cilju koji se želi postići; je li nužna za postizanje tog cilja ili ga je moguće postići nekom manje restriktivnom mjerom te nameće li mjera obvezniku pretjerani teret u odnosu na cilj koji se njom nastoji postići. Radi se o testovima primjenjivosti, nužnosti i razmjernosti *stricto sensu*.

3 Za potrebe ovoga rada nije odlučno o kojem postupku predviđenom Ugovorom o funkcioniranju Europske unije (dalje: UFEU) se radi: o postupanju Suda EU-a u prethodnom postupku, po izravnim tužbama, postupku po žalbi na odluke Općeg suda ili drugim UFEU-a predviđenim postupcima. U odnosu na nadležnosti Suda vidi članak 19. stavak 3. UEU-a i članke 258.-273. UFEU-a.

4 Dalje: Sud EU ili Sud.

5 Primarni izvori su osnivački ugovori i Povelja Europske unije o temeljnim pravima (članak 6. stavak 1. UEU).

6 Vidi Wimmer, M., *The dinghy rudder: General principles of law through the lens of proportionality*, Hull University, *European Public Law*, vol. 20, 2014., no. 2., str. 332.

7 Članak 52. stavak 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima propisuje da svako ograničenje pri ostvarivanju prava i sloboda priznatih ovom Poveljom mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit tih prava i sloboda. Uz poštovanje načela proporcionalnosti, ograničenja su moguća samo ako su potrebna i ako zaista odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba.

8 Hagenau - Moizard, C., *The judge and the proportionate use of discretion*, *Routledge research in EU law* 2016., str. 142.

U teoriji postoje dvojbe ulazi li i ovaj treći korak u test razmjernosti, a u praksi Sud ga provodi kada podnositelj izričito iznese argumente kojima osporava baš pravilnost njegove primjene. U pravilu se slučaj riješi u nekom od prvih dva koraka, pri čemu provođenje testa razmjernosti uvijek ovisi i o okolnostima konkretnog slučaja.⁹

2. NAČELO RAZMJERNOSTI KAO OSNOVA OSPORAVANJA POJEDINAČNIH MJERA

Valjanost pojedinačnih mjera odnosno akata na nacionalnoj ili EU razini moguće je preispitati primjenom načela razmjernosti. U odnosu na nacionalne mjere, a imajući na umu nadležnost Suda EU-a, u pravilu će do toga doći u prethodnom postupku, dok je u odnosu na mjere institucija EU-a, Sud unutar Ugovornog okvira kojim su određene osnove osporavanja akta,¹⁰ također prihvatio primjenu općih načela prava pa tako i načela razmjernosti. Takav se pristup čini osobito važnim za domaću upravnosudsku praksu, jer Sud radi postizanja svrhe propisa, široko tumači izričito propisane osnove pobijanja akta. Stoga je u tom normativnom okviru našao prostor za osporavanje akta i zbog povrede općih načela prava,¹¹ koje shvaća sastavnim dijelom vladavine prava, imanentnima pravnom sustavu u cjelini.

Moguće je da je intencija Ugovorne odredbe kojom se kao osnova osporavanja navodi povreda bilo koje norme (uz povrede osnivačkih ugovora), upravo osiguranje međusobne kompatibilnosti svih akata koji se donose na razini EU-a, odnosno suglasnost svih mjera ne samo sa sekundarnim zakonodavstvom, nego i sa svim drugim pravilima koja ulaze u pojam vladavine prava.¹² Ovakvim pristupom Sud EU-a osigurava maksimalnu djelotvornost u provođenju svojih nadležnosti kojima postiže djelovanje pravnog sustava u cijelosti.

Govoreći o općim načelima prava ne smiju se zanemariti stajališta Suda u odnosu na poštovanje temeljnih procesnih jamstava. Ta jamstva (mogućnost sudjelovanja u postupku, odnosno obvezne konzultacije i participacije određenih tijela kod donošenja općenormativnih akata te nužnost obrazloženja akta) mogu se shvatiti kao temeljna prava¹³ pa samu činjenicu njihove povrede Sud uzima kao osnovu nevaljanosti akta. U slučaju povrede temeljnih procesnih jamstava dakle nije potrebno dalje istraživati posljedice povrede, jer je povreda sama po sebi takve težine da neovisno o posljedicama dovodi do nevaljanosti mjere/akta.

Za domaću upravnu praksu važno je uočiti kako Sud EU-a temeljna

9 O ispitivanju razmjernosti ovisno o okolnostima konkretnog slučaja vidjeti u: Hagenau - Moizard, C., *op. cit.*, str. 159.

10 Vežano na tzv. izravne tužbe, UFEU propisuje da se akti institucija mogu osporavati zbog nenadležnosti, povrede bitnog postupovnog uvjeta, povrede Ugovora ili bilo kojeg propisa koji se odnosi na njihovu primjenu te zbog zlouporabe ovlaštenja (članak 263. stavak 2. UFEU).

11 Craig, P., De Burca, G., *EU law - text, cases and materials*, Fifth edition, Oxford, University press, 2011., str. 109. Osnove osporavanja propisane Ugovorom, Sud uzima kao početnu točku za razradu daljnjih osnova, sve u cilju postizanja maksimalne učinkovitosti u osiguravanju svojih nadležnosti.

12 Craig, P. i De Burca, G., *op. cit.*, str. 110.

13 Craig, P., De Burca, G., *op. cit.*, str. 519.

procesna jamstva ne zahtijeva samo u odnosu na pojedinačne odluke, nego i u odnosu na općenormativne akte. Tako i u odnosu na obrazloženje akta, koje se ne zahtijeva samo u ocjeni valjanosti pojedinačnih odluka (s primarnom svrhom da se stranci omogući osporavanje odnosno preispitivanje odluke), već i u odnosu na općenormativne akte,¹⁴ jer se time proces donošenja akta čini transparentnim, olakšava se razumijevanje svrhe općeg akta te se omogućuje i provođenje testa razmjernosti. Utoliko Sud EU-a nastoji pribaviti materijale koji su prethodili donošenju akta sekundarnog zakonodavstva, ali za razliku od pojedinačnih, u odnosu na općenormativne akte nužno ne inzistira na obrazloženju, posebice ako je cilj i svrha akta jasna iz njegovih normi.

Načelo razmjernosti danas ima važnu ulogu u osporavanju pojedinačnih akata i mjera te se stranke redovito na njega pozivaju i Sud EU ga redovito primjenjuje. Njegova važnost posebice se očituje u upravnom pravu, s obzirom na to da se radi o javnom pravu u primjeni u čijoj je prisutan niz intervencija/mjera/ograničenja javne vlasti u privatnu sferu. U domeni osporavanja pojedinačnih mjera javne vlasti danas se radi o vrlo često korištenom prigovoru stranaka, jer se upravo primjenom toga načela ograničava autoritativna ovlast.

3. INTERPRETATIVNA ULOGA NAČELA RAZMJERNOSTI

Osim što služi osporavanju akta, načelo razmjernosti ima i važnu interpretativnu ulogu koja se ogleda u tomu da ono služi tumačenju normi i njihovoj pravilnoj primjeni radi postizanja svrhe propisa te ga Sud EU-a primjenjuje i pri interpretaciji normi. Zbog toga Sud radi njegovog pravilnog provođenja, a u postizanju boljeg razumijevanja svrhe norme, nastoji pribaviti pripremni materijal¹⁵ izrađen prije donošenja propisa i iz njega iščitati koja se svrha nastojala postići. Utvrđivanju svrhe norme može poslužiti i uvodni tekst akta odnosno preambula, ako takva postoji.

Osim toga, primjenom načela razmjernosti moguće je popuniti pravne praznine¹⁶ te u okviru odlučivanja po slobodnoj ocjeni pravilno odabrati jedno od mogućih rješenja. Odnosno njegovom primjenom može se prekontrolirati zakonitost u postizanju svrhe slobodnom ocjenom odabranog rješenja.¹⁷

Primjenom općih načela prava može se oblikovati i valjani okvir za interpretaciju norme.

14 Craig, P., De Burca, G., *op. cit.*, str. 523. i 104. Članak 296. UFEU-a propisuje da se u pravnim aktima navode razlozi na kojima se akti temelje i u njima se upućuje na prijedloge, inicijative, preporuke, zahtjeve ili mišljenja predviđena Ugovorima.

15 Franc. *travaux préparatoires*.

16 Šikić, M., Načelo razmjernosti u zaštiti prava stranaka i javnog interesa, Zagreb, Novi informator, br. 5857, 24. travnja 2010., str. 3.

17 Šikić, M., Ofak, L., Nova načela upravnog postupka (s posebnim naglaskom na razmjernost, legitimna očekivanja i stečena prava), Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 32., br. 1., 2011., str. 151.

4. NAČELO RAZMJERNOSTI I OPĆENORMATIVNI AKTI

S obzirom na hijerarhijski položaj općih načela prava u sustavu prava EU-a, opća načela pa tako i načelo razmjernosti, mogu biti osnova za preispitivanje valjanosti odredbi sekundarnog zakonodavstva i u slučaju povrede dovesti do nevaljanosti tih akata.

Još u predmetu *Atalanta*¹⁸ Sud EU-a je valjanost određene odredbe Uredbe ocjenjivao primjenom načela razmjernosti navodeći kako je priroda odredbe koja ne dopušta odmjeravanje kazne ovisno o težini povrede, protivna načelu razmjernosti.

I u novijim odlukama Sud primjenjuje ovo načelo u ocjeni valjanosti sekundarnog zakonodavstva. Primjerice u predmetu *Kadi I*¹⁹ Sud EU-a ocijenio je nezakonitom Uredbu (EC) broj 881/2002 od 27. svibnja 2002. (iako ne zbog povrede načela razmjernosti). Iz obrazloženja presude može se zaključiti o relevantnosti takvog prigovora u ocjeni valjanosti sekundarnog zakonodavstva.

Isto tako načelo razmjernosti radi zaštite prava građana respektira se i u postupku donošenja sekundarnog zakonodavstva.²⁰ Tako je, primjerice postupak donošenja Direktive o uporabi podataka iz evidencije podataka o putnicima (PNR) u svrhu sprečavanja, otkrivanja, istrage i kaznenog progona kaznenih djela terorizma i teških kaznenih djela²¹ bio otežan, jer je tijekom donošenja Direktive iznesena primjedba kako se prijedlogom Direktive vrijeđa načelo razmjernosti. Naime, PNR Direktivom predviđeno je da zračni prijevoznici iz sigurnosnih razloga skupljaju podatke o osobama koje putuju izvan EU-a i prosljeđuju ih nadležnom tijelu, što je otvorilo pitanje zaštite osobnih podataka građana.

Primjedba se posebice odnosila na činjenicu da iz prijedloga PNR Direktive nije bila jasno vidljiva ravnoteža interesa: javnog (sigurnosni razlozi) i privatnog (zaštita osobnih podataka), jer je normirano prikupljanje podataka o građanima samo jer su rezervirali kartu za zrakoplov. Istaknuto je kako se poštovanje načela razmjernosti ne može ispitati ako donositelj općenormativnog akta nije jasno definirao ciljeve koji se mjerama ograničenja nastoje postići, posebice, u konkretnom slučaju, što paralelno postoje druge slične baze podataka. Nadalje je bilo prigovoreno izostanku učinkovite pravne zaštite.

Ove primjedbe dovele su do preispitivanja predloženog teksta Direktive i

18 C-240/78 *Atalanta Amsterdam BV v Produktschap voor Vee en Vlees*. Presuda od 21. lipnja 1979. Vidi i De Burca, G., *The principle of proportionality and its application in EC law*, Yearbook of European Law, vol. 13., br. 1., 1993.

19 C-402 i 415/05 *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission*. Sud EU-a je u ovom predmetu odlučivao o žalbi protiv presude Općeg suda koju je, kao i osporene akte, stavio izvan snage.

20 U postupku donošenja sekundarnog zakonodavstva ono dolazi u primjenu prije svega kao regulatorno načelo (prije ko potrebna regulacija radi postizanja ciljeva EU integracije), a tek onda kao opće načelo prava čijom će se primjenom ocijeniti sadržaj akta. Naime, ako bi bilo povrijeđeno načelo razmjernosti kao regulatorno načelo, već bi to dovelo do nevaljanosti akata pa ne bi bilo moguće odnosno potrebno ispitati njegovu sadržajnu valjanost.

21 Direktiva (EU) 2016/681 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. Dalje: PNR Direktiva. Iz preambule PNR Direktive jasno se razlikuje načelo razmjernosti kao regulatorna načela i njegova primjena u smislu općeg načela prava.

dugotrajnog postupka njezinog izglasavanja te se u konačnici u prihvaćenom tekstu PNR Direktive više puta naglašava poštovanje načela razmjernosti, što će posebice trebati imati na umu i u njezinoj primjeni.

Iz svega ovog proizlazi kako je respektirajući stajališta i argumentaciju Suda EU-a o primjeni i poziciji općih načela prava u pravnom sustavu, moguće i u hrvatskom objektivnom upravnom sporu problematizirati mogućnost ocjene zakonitosti općeg akta zbog povrede načela razmjernosti.

5. ANALIZA NEKIH ODLUKA SUDA EU-A

5.1. Diskrecijska ocjena i načelo razmjernosti

Uobičajeniji slučajevi u kojima se primjenom načela razmjernosti ocjenjuje valjanost nekog akta sekundarnog zakonodavstva, predmeti su u kojima se osporava valjanost izbora određenog normativnog rješenja. Ovdje valja uočiti razliku između povrede granica slobodnog odlučivanja i povrede načela razmjernosti.

Pristup Suda EU-a takvim slučajevima je oprezan jer Sud respektira pravo donositelja akta da u okviru svoje nadležnosti sam odabere rješenje koje smatra najsvrhovitijim za postizanje željenog cilja. To znači da, dok god se donositelj akta kreće u okviru granica svojeg izbora, Sud neće ocijeniti akt nevaljanim samo zato što smatra da postoji neko bolje rješenje, nego tek ako ocijeni da je mjera jasno i očigledno nerazmjerna cilju.

U tom pravcu Sud EU-a izrazio je stajališta u predmetu *British American Tobacco*²² u kojem se ocjenjivala valjanost Direktive 2001/37/EZ odnosno zabrana prometa cigaretama u kojima su prekoračene dopuštene granice određenih štetnih supstanci; obveza proizvođača duhanskih proizvoda da na pakiranjima navedu količine štetnih supstanci te zabrana da se na pakiranju navede kako je određeni proizvod manje štetan od drugih. Sud je uzeo u obzir da donositelj akta uživa široku mjeru diskrecije u odabiru mjera kojima je cilj sprječavanje deformacija na unutarnjem tržištu, sprječavanje razvoja ilegalnog tržišta te očuvanje javnog zdravlja i nije našao povredu načela razmjernosti.

Zanimljivo je da su proizvođači koji su osporavali navedena ograničenja upozoravali na neprimjerenost mjera prema proizvođačima duhanskih proizvoda čiji proizvodi zakonito cirkuliraju na tržištu uz činjenicu egzistentnosti ilegalnog tržišta cigaretama, na kojem se vrši promet cigaretama koje ne udovoljavaju propisanim mjerama koje korespondiraju ograničenjima na tržištu. Također su prigovarali kako se cilj mogao postići i blažom mjerom, primjerice provođenjem inspekcijuskog nadzora ili klasificiranjem proizvoda po količini štetnih supstanci. Ti su prigovori bili usmjereni na dokazivanje da su propisane mjere neprimjerene cilju Direktive te na odsutnost nužnosti mjera, jer se prema shvaćanju proizvođača cilj mogao postići i blaže restriktivnim mjerama. Sud je naglasio da osporene mjere same po sebi možda

22 C-491/01 *R v Secretary of State for Health, ex p British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd*. Sud EU-a je u prethodnom postupku odlučivao o valjanosti i tumačenju određenih odredbi Direktive 2001/37/EZ.

ne postižu željene ciljeve, ali učinkovito doprinose njihovom postizanju te zaključio kako granice diskrecije Direktivom nisu prekoračene niti je povrijeđeno načelo razmjernosti.

Prigovore o spekulacijama negativnim ekonomskim interesima proizvođača duhanskih proizvoda, Sud nije posebno razmotrio.

I u kasnijoj odluci poznatoj kao slučaj *Fedesa*²³ Sud EU-a izrazio je stajalište kako se eventualni financijski gubici onih koje mjera pogađa, sami po sebi ne mogu smatrati kao očigledno neprimjerenima. Precizno razrađujući test razmjernosti, u presudi je istaknuo da ako postoji više mjera za postizanje legitimnog cilja, treba odabrati mjeru koja je najmanje teška za pravni subjekt o kojem se radi. Ponovio je ako tijelo javne vlasti ima diskrecijske ovlasti koje korespondiraju njegovoj političkoj odgovornosti, mjera će biti proglašena nezakonitom samo ako je očito neodgovarajuća cilju koji se želi postići.

Može se zaključiti kako Sud EU-a ponajprije detektira konkretno područje diskrecije i njegovu širinu te u područjima u kojima nadležni donositelj uživa široku slobodu odabire rješenja kojima će postići željeni cilj, test razmjernosti provodi pod blažim kriterijima. Za razliku od toga u područjima u kojima su granice diskrecije uže, test razmjernosti je striktniji. Mjera poduzeta unutar granica diskrecije biti će proglašena nerazmjernom samo ako je jasno i očito nerazmjerna zadanom cilju.

Iz svega je vidljiva razlika između povrede učinjene prekoračenjem granica diskrecijske ovlasti s testom razmjernosti. Ako je došlo do prekoračenja margine diskrecije, akt/mjera bit će nezakonita već po toj osnovi. Tek ako ta granica nije prekoračena, može doći do ocjene valjanosti akta/mjere primjenom testa razmjernosti. Drugim riječima, do primjene načela razmjernosti dolazi samo unutar granica diskrecijskog odlučivanja.

Ova stajališta su iznimno važna za hrvatski upravni spor, budući da je uloga upravnog suda nešto izmijenjena u ocjeni zakonitosti odluka koje se donose primjenom slobodne ocjene u odnosu na druge predmete upravnog spora.²⁴ Važno je prepoznati radi li se o diskrecijskom odlučivanju javnopravnog tijela te u vezi s primjenom načela razmjernosti, pravilno odrediti granice diskrecije, budući da je navedeno načelo moguće primijeniti tek ako je javnopravno tijelo postupalo unutar granica diskrecije.

5.2. Prekoračenje granica slobodne ocjene

Radi razjašnjenja prethodno navedenog razlikovanja valja razmotriti predmet u kojem je Sud EU utvrdio povredu autoritativne ovlasti prekoračenjem granica

23 C-331/88 *R v Minister for Agriculture, Fisheries and food, ex p Fedesa*. U prethodnom postupku Sud EU-a odlučivao je o valjanosti Direktive 88/146/EEC.

24 Upravni spor ne može se voditi o pravilnosti pojedinačne odluke donesene primjenom slobodne ocjene javnopravnog tijela, ali se može voditi o zakonitosti takve odluke, granicama ovlasti i svrsi zbog koje je dana ovlast (članak 4. stavak 2. Zakona o upravnim sporovima NN, br. 20/10., 143/12., 152/14. i 94/16. - odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske. Dalje: ZUS.). U upravnim sporovima u kojima se ocjenjuje zakonitost pojedinačne odluke donesene na temelju slobodne ocjene isključeno je suđenje u sporu pune jurisdikcije (članak 58. stavak 1. ZUS-a).

diskrecije, primjerice u predmetu *Giuffrida v Council*.²⁵

Radilo se o imenovanju službenika na višu poziciju putem internog natječaja. Natjecatelj koji nije imenovan tvrdio je da je natječaj raspisan upravo kako bi se unaprijedilo određenu (unaprijeđenu) osobu te da su i uvjeti natječaja prilagođeni tom određenom službeniku. Vijeće (donositelj pojedinačne odluke) to u biti nije osporilo te je obrazložilo kvalifikacije i uvjete imenovanog službenika, koji je već nekoliko godina obavljao poslove radnog mjesta na koje je unaprijeđen. Sud EU-a zaključio je kako je svrha imenovanja bila ispravljanje dotadašnjeg pogrešnog statusa određenog službenika, zbog čega je njegovo imenovanje protivno objektivnim kriterijima (interesu službe) te ima značenje zlouporabe ovlasti. Odluka o imenovanju je poništena.

Iako je Sud u toj presudi dodao kako donositelj pojedinačne odluke nije dokazao da je njegova odluka bila nužna za postizanje interesa službe, naglasak presude bio je na ispitivanju granica u vršenju javne ovlasti.

Iz svega naprijed navedenog može se zaključiti kako je cilj koji tijelo javne vlasti želi postići prekoračenjem granica diskrecije sam po sebi nelegitiman zbog čega prekoračenje granica slobodne ocjene uvijek dovodi do nevaljanosti poduzete mjere. Provođenje testa razmjernosti pretpostavlja legitimnost cilja²⁶ pa do provođenja tog testa može doći tek ako je mjera poduzeta unutar granica slobodnog odlučivanja tijela javne vlasti.

5.3. Načelo razmjernosti u zaštiti subjektivnih prava

Danas Sud EU u okviru svojih nadležnosti pruža zaštitu i individualnim subjektivnim pravima, međutim pri ocjeni valjanosti javnih mjera kojima se zadire u subjektivna prava, subjektivna prava ne uzima apsolutnima, nego je na stajalištu da mogu biti ograničena, između ostalog pod uvjetom da ograničenje zadovolji uvjete testa razmjernosti. Dakle, ako pojedinac tvrdi da je povrijeđeno njegovo subjektivno pravo, u provođenju testa razmjernosti Sud EU-a će utvrditi korespondira li zadiranje u pravo (odnosno njegovo ograničenje) s legitimnim ciljem (EU-a ili nacionalnim, ovisno o konkretnom predmetu) koji se želi postići te uzrokuje li ono nerazmjern i nepodnošljiv teret na način da umanjuje samu bit prava.

Test razmjernosti u odnosu na pojedinačno subjektivno pravo (pravo vlasništva) Sud EU-a proveo je, primjerice u ranije spomenutom predmetu *Kadi I*. Žalitelji su tražili poništavanje Uredbe EU koja je donesena u provođenju Rezolucije Vijeća sigurnosti UN-a te poništavanje pojedinačnih odluka Vijeća koje su utemeljene na toj Uredbi, a kojima im je zamrznuta imovina. Svi spomenuti propisi doneseni su u javnom interesu borbe protiv terorizma i u konkretnom slučaju do zamrzavanja imovine došlo je jer su se žalitelji nalazili na UN-ovoj listi osoba povezanih s Al-

25 C-105/75 *Giuffrida v Council*. Sud EU-a odlučivao je o poništavanju odluke Vijeća o imenovanju službenika.

26 U pravnoj se teoriji nalazi razmišljanja kako određivanje legitimnosti cilja ne ulazi u prvi korak testa razmjernosti, nego je pretpostavka za provođenje tog testa. Vidi Harbo, T. I., *The function of the proportionality principle in EU law*, *European Law Journal*, vol. 16., no. 2, 2010., str. 165.

Quaedaom. Sud EU-a poništio je osporenu uredbu uz obrazloženje kako ne jamči učinkovitu sudsku zaštitu osobama na koje se odnosi i čija imovina dolazi pod udar propisanih restrikcija. Žalitelji naime uopće nisu imali mogućnost sudjelovanja u postupku, nisu im predložene odlučne činjenice i dokazi, niti su se o njima mogli izjasniti te nije postojalo učinkovito pravno sredstvo kojim bi štitili svoja prava.

Sud je u toj presudi više puta istaknuo kako je poštovanje temeljnih prava integralni dio općih načela prava EU-a²⁷ i u slučaju tvrdnje da je došlo do njihove povrede, treba osigurati punu sudsku zaštitu u ocjeni valjanosti mjere kojom se interferira u neko pravo. Zaključio je kako s obzirom na nedostatak temeljnih procesnih jamstava u postupku, mjera zamrzavanja imovine ima značenje nerazmjernog i nepodnošljivog miješanja u pravo vlasništva žalitelja.

Slijedi kako nedostatak učinkovitog pravnog sredstva za zaštitu temeljnih prava i povrede procesnih jamstava koja ne samo normativno, već i stvarno trebaju biti na raspolaganju radi zaštite individualnih subjektivnih prava, dovode do nezakonitosti mjere javne vlasti.

5.4. Načelo razmjernosti i upravne mjere (novčane kazne)

S aspekta domaće upravno-pravne prakse čini se zanimljivim razmotriti primjenu načela razmjernosti Suda EU-a u ocjeni valjanosti norme sekundarnog zakonodavstva kojom je bilo propisano izricanje upravne mjere (oduzimanja položenog depozita, zapravo novčane kazne) zbog nepostupanja po propisanoj obvezi.

U tom smislu relevantan je predmet *Man (Sugar)*²⁸ u kojem je podnositelju zahtjeva za dobivanje dozvole za izvoz šećera izvan EU-a izrečena mjera oduzimanja depozita u cijelosti (1,670,370 funti), koji je radi osiguranja položio prilikom podnošenja ponude. Do oduzimanja je došlo jer je nekoliko sati zakasnio s podnošenjem zahtjeva za izdavanje dozvole (nakon što mu je ponuda prihvaćena). Takva mjera bila je propisana Uredbom te je nedvojbeno izrečena sukladno Uredbi. Tražeći povrat depozita od nacionalnog suda, tužitelj je isticao da se mjera oduzimanja depozita zbog propuštanja roka za podnošenje zahtjeva za izdavanje dozvole, ne može izjednačiti s mjerom koju bi trebalo izreći zbog propuštanja roka za podnošenje ponude, jer se svrha Uredbe postiže podnošenjem ponude, a ovaj drugi korak (podnošenje zahtjeva za izdavanje dozvole) je samo tehničke naravi. U konkretnom slučaju nije bilo sporno da se radilo o opravdanom i ne prevelikom kašnjenju u podnošenju zahtjeva (nešto više od tri sata iz razloga odsutnosti zaposlenika), iako ne i o višoj sili u kojem slučaju je Uredbom bio predviđen povrat depozita. Tužitelj je smatrao kako je mjera koja mu je izrečena zbog kašnjenja s podnošenjem zahtjeva za izdavanje dozvole trebala biti blaža, jer bi se i blažom mjerom postigao isti učinak.

U konkretnom slučaju Sud je valjanost mjere/odredbe ocijenio primjenom testa razmjernosti. Prije svega je napravio razlikovanje između tzv. primarnih obveza, kojima se postiže svrha norme i tzv. sekundarnih obveza koje su administrativne,

27 Stavak 326. presude *Kadi I*. Vidi bilješku br. 19.

28 C-181/84 *R v Intervention Bord, ex p ED & Man (Sugar) Ltd*. U ovom predmetu Sud je odlučivao u prethodnom postupku o valjanosti odredbe članka 6. stavka 3. Uredbe, br. 1880/83.

odnosno tehničke naravi i služe postizanju primarne obveze. Kada postoje obje vrste obveza, prema ocjeni Suda EU-a sama činjenica da se identična mjera izriče za povrede obaju obveza, ima za posljedicu da mjera izrečena za sekundarnu obvezu, krši načelo razmjernosti, jer nije nužna postizanje cilja norme.

Promatrajući odredbe Uredbe zaključio je kako se svrha kontrole tržišta šećera postiže podnošenjem ponude (primarna obveza), a ne izdavanjem dozvole (sekundarna obveza). Stoga je našao nevaljanom spornu odredbu (mjeru) kojom se depozit automatski oduzima u cijelosti kao kazna zbog kašnjenja s podnošenjem zahtjeva za izdavanje dozvole (odnosno neispunjenja sekundarne obveze) u situaciji kada je primarna obveza ispunjena. Obrazložio je da se cilj Uredbe mogao postići i manje teškom mjerom, koja bi bolje odgovarala učinjenom propustu.

Sud EU-a je dakle analizirao osporeni akt sekundarnog zakonodavstva u cijelosti, njegovu svrhu i cilj te je kroz okolnosti konkretnog slučaja primjenom načela razmjernosti ocijenio valjanost sporne odredbe. Budući da se za dozvole ne može reći da imaju odlučujući efekt u kontroli tržišta šećera, činjenica da je za kašnjenje s podnošenjem zahtjeva za izdavanje dozvole bila propisana mjera oduzimanja cjelokupnog depozita, kao da se radi o kršenju primarne obveze (podnošenja ponude), ima za posljedicu da je mjera nerazmjerna.

Pristup Suda ocjeni valjanosti općenormativnog akta (iako u nešto drukčijem procesnopravnom okviru: u povodu pitanja nadležnog nacionalnog suda) stoga je sličan postupku ocjene zakonitosti općeg akta u povodu zahtjeva ovlaštenog predlagatelja pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske, koji također, s obzirom na nužnost da podnositelj zahtjeva raspolaže pojedinačnom odlukom utemeljenom na osporenom općem aktu,²⁹ polazi od okolnosti konkretnog slučaja.

6. O JAVNOM INTERESU

S obzirom na to da se u kontekstu primjene načela razmjernosti privatnom interesu suprotstavlja javni interes, valja ukazati na neka stajališta Suda EU-a o javnom interesu i njegovom dokazivanju.

Tako Sud ističe da je svatko dužan podnijeti dokaze za svoje tvrdnje,³⁰ pa se to pravilo može primijeniti i na dokazivanje postojanja javnog odnosno suprotno tome, privatnog interesa.

Nadalje, javni interes mora biti razumno prihvatljiv i ne samo hipotetski te ga treba konkretizirati.³¹ Dakle nije dovoljno samo pozvati se na postojanje javnog interesa, bez jasnog izražavanja o kojem konkretno interesu se radi. U domaćem sustavu ovo bi trebala primjenjivati ne samo javnopravna tijela, nego i upravni sudovi, jer je jedino tako moguće ispitati pravilnost provođenja testa razmjernosti i pravilno ga provesti.

Osim toga nužni okvir koji služi za postizanje zadanog cilja u javnom interesu

29 Članak 83. stavak 1. i članak 84. stavak 2. ZUS-a.

30 C-74/74 *Comptoir national technique agricole (CNTA) SA v Commission*. Craig, P., De Burca, G., *op. cit.*, str. 538.

31 C-39 i 52/05 *Kingdom of Sweden i Maurizio Turco v Council*.

trebao bi također biti jasno i precizno definiran, kako bi se omogućila učinkovita kontrola zakonitosti poduzete mjere.

7. ZAKLJUČNA RAZMIŠLJANJA

Iz izloženih stajališta Suda EU-a može se zaključiti kako primjena načela razmjernosti doprinosi ostvarenju vladavine prava³² te ga Sud primjenjuje u ocjeni valjanosti i općih i pojedinačnih administrativnih mjera, tražeći ravnotežu između javnog interesa s jedne strane i privatnih interesa, individualnih subjektivnih prava i temeljnih sloboda, s druge strane.

Ako izneseni pristup Suda EU inkorporiramo u hrvatski pravni poredak neprijeporna je mogućnost korištenja načela razmjernosti subjektivnom upravnom sporu, dok se, za sada bez odgovarajuće domaće sudske prakse, može naznačiti potreba o raspravi njegove moguće primjene u objektivnom upravnom sporu. Osim toga, ono ima i zamjetnu interpretativnu ulogu te omogućuje popunjavanje pravnih praznina kao i da se pravilnom interpretacijom normi postiže svrha propisa.

Nadalje iz jurisprudencije Suda EU-a proizlazi kako konkretizacija testa razmjernosti ovisi o mjeri diskrecije koju donositelj akta (općenormativnog ili pojedinačnog) uživa u konkretnom pravnom području. Ako je ta diskrecija relativno široka, test razmjernosti provodi se pod blažim kriterijima. I obrnuto, što je područje diskrecije uže, razmjernost se ispituje strože.³³ A da bi se pravilno odredile granice diskrecije, potrebno je utvrditi svrhu norme čija se primjena ispituje.

Za domaće upravno-pravne praktičare u primjeni nacionalnog procesnog prava čini se važnim uočiti razliku između prekoračenja granica slobodne ocjene i povrede načela razmjernosti, i to zbog specifičnosti kontrole zakonitosti odluka donesenih primjenom slobodne ocjene.³⁴ Kao što je ranije navedeno u slučaju kada javnopravno tijelo odlučuje na temelju slobodne ocjene, upravni sud nije ovlašten donijeti presudu u sporu pune jurisdikcije,³⁵ a do primjene načela razmjernosti, između ostalog, dolazi i unutar diskrecijske ocjene ako granice diskrecije nisu prekoračene. Ako je došlo do prekoračenja margine diskrecije, poduzeta mjera odnosno pojedinačna odluka bit će nezakonita već iz tog razloga.

Za zaključiti je kako unatoč činjenici da su koraci za provedbu testa razmjernosti do sada relativno jasno definirani, njegova primjena u praksi otvara daljnja pitanja te sucu nalaže osjetljiv zadatak pronalaženja ravnoteže između javnog i privatnog interesa.

Vrijedno je u nacionalnom pravnom sustavu prihvatiti pristup Suda EU-a naznačenim problemima, jer pokazuje fleksibilnost prema konkretnim okolnostima i nacionalne sudove usmjerava kako koristiti načelo razmjernosti³⁶ pritom

32 U teoriji se navodi kako se poštovanjem pojedinih načela koja se mogu podvesti pod širi pojam vladavine prava, a među kojima je i načelo razmjernosti, upravo postiže vladavina prava. Vidi Harbo, T. I., *op. cit.*

33 De Burca, G., *op. cit.*

34 Članak 4. stavak 2. i članak 58. stavak 1. ZUS-a. Vidi bilješku broj 24.

35 Članak 58. stavak 1. ZUS-a.

36 Mengozzi, P., *The judicial protection of individual rights and the principle of proportionality*

standardizirajući kriterije za njegovu primjenu.³⁷

Iz prakse Suda EU-a nadalje se može zaključiti o potrebi preciznog definiranja svih u konkretnom slučaju primijenjenih kriterija (cilja, javnog interesa i nužnosti) te nije dovoljno samo paušalno pozivanje na ove pravne standarde. Sveukupnim pristupom Suda EU-a u primjeni načela razmjernosti postiže se maksimalna učinkovitost u postizanju svrhe propisa, odnosno osigurava se koherentnost sustava u cjelini.

LITERATURA

1. Craig, P., De Burca, G., *EU law - text, cases and materials*, 5th ed. Oxford, University press, 2011.
2. Čapeta, T., Rodin, S., *Osnove prava Europske unije*, Zagreb, Narodne novine, 2011.
3. De Burca, G., *The principle of proportionality and its application in EC law*, *Yearbook of European Law*, vol. 13., no. 1., 1993.
4. Đerđa, D., *Načelo razmjernosti u donošenju upravnih odluka*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 37., br. 1., 2016.
5. Hagenau-Moizard, C., *The judge and the proportionate use of discretion*, *Routledge research in EU law*, 2016.
6. Harbo, T.- I., *The function of the proportionality principle in EU law*, *European Law Journal*, vol. 16., no. 2, 2010.
7. Hartley, T. C., *Temelji prava Europske zajednice: uvod u ustavno i upravno pravo Europske zajednice*, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2004.
8. Mengozzi, P., *The judicial protection of individual rights and the principle of proportionality after the Lisbon Treaty*, *Cambridge, The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 16/2013 - 2014.
9. Šikić, M., *Načelo razmjernosti u zaštiti prava stranaka i javnog interesa*, *Novi informator*, br. 5857, 24. travnja 2010.
10. Šikić, M., Ofak, L., *Nova načela upravnog postupka (s posebnim naglaskom na razmjernost, legitimna očekivanja i stečena prava)*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 32., br. 1., 2011.
11. Wimmer, M., *The dinghy rudder: General principles of law through the lens of proportionality*, *Hull University, European Public Law*, vol. 20, 2014., br. 2.

Pravni izvori:

Ugovor o Europskoj uniji

Ugovor o funkcioniranju Europske unije

Povelja Europske unije o temeljnim pravima

Protokol o primjeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti

Direktiva (EU) 2016/681 o uporabi podataka iz evidencije podataka o putnicima (PNR) u svrhu sprečavanja, otkrivanja, istrage i kaznenog progona kaznenih djela terorizma i teških kaznenih djela

Zakon o upravnim sporovima, NN 20/10., 143/12., 152/14. i 94/16. - odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske.

after the Lisbon Treaty, Cambridge, The Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol. 16., 2013.-2014., str. 345.

37 Hagenau-Moizard, C., *op. cit.*, str. 157.

Sudska praksa:

- C-402 i 415/05 *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Comission*
- C-39 i 52/05 *Kingdom of Sweden i Maurizio Turco v Council*
- C-491/01 *R v Secretary of State for Health, ex p British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd*
- C-331/88 *R v Minister for Agriculture, Fisheries and food, ex p Fedesa*
- C-181/84 *R v Intervention Bord, ex p ED & Man (Sugar) Ltd*
- C-240/78 *Atalanta Amsterdam BV v Produktschap voor Vee en Vlees*
- C-105/75 *Giuffrida v Council*
- C-74/74 *Comptoir national technique agricole (CNTA) SA v Commission*

Summary

**THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE CJEU
CASE LAW**

The article emphasizes the principle of proportionality as a general principle of law. Analysis of some CJEU case law is introduced, regarding interpretative role of the principle of proportionality and its legal basis for annulment of individual and general acts. The distinction between the infringement of margin of appreciation and the principle of proportionality is given. The specificity of the Croatian administrative dispute law regarding the control of legality of the acts issued within margin of appreciation is emphasized. The principle of proportionality role as a legal basis for annulment of general acts in Croatian administrative dispute law is opened for discussion.

Keywords: *the general principles of law, the principle of proportionality, CJEU jurisprudence, individual and general acts, margin of appreciation, public interest.*

Zusammenfassung

**DER GRUNDSATZ DER VERHÄLTNISSMÄSSIGKEIT IN
DER RECHTSPRECHUNG DES EUGH**

Der Artikel hebt den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als einen allgemeinen Rechtsgrundsatz hervor. Es wird eine Analyse der Rechtsprechung des EuGH eingeführt, welche die Auslegungsrolle des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und ihre Rechtsgrundlage für die Aufhebung einzelner und allgemeiner Akte betrifft. Der Unterschied zwischen der Verletzung des Beurteilungsspielraums und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist auch dargestellt.

Die Besonderheit des kroatischen Verwaltungsstreitgesetzes wird im Hinblick auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit und im Rahmen der im Ermessensspielraum erlassenen Handlungen hervorgehoben. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeitsfunktion als Rechtsgrundlage für die Aufhebung allgemeiner Handlungen im kroatischen Verwaltungsstreitgesetz wird erörtert.

Schlüsselwörter: *allgemeine Grundsätze des Rechts, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, EuGH Rechtslehre, einzelne und allgemeine Handlungen, Ermessensspielraum, das öffentliche Interesse.*

Riassunto

L'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA' NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

Nel lavoro si espone la natura dei principi generali di diritto quali fonti giuridiche con particolare attenzione al principio di proporzionalità. Si analizzano alcune sentenze della Corte di giustizia dell'UE con riguardo al ruolo interpretativo svolto dal principio di proporzionalità ed alla sua applicabilità come fondamento per contestare singoli atti generali, come pure per distinguere le violazioni circa le decisioni prese secondo libera valutazione e le violazioni del principio di proporzionalità. Si rileva altresì la peculiarità del contenzioso amministrativo croato in relazione al controllo degli atti emanati in applicazione della valutazione discrezionale e si osserva il problema della possibilità di applicazione del principio di proporzionalità quale fondamento per la contestazione degli atti generali.

Parole chiave: *principi generali di diritto, principio di proporzionalità, giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE, singoli atti generali, valutazione discrezionale, interesse pubblico.*

